

JHNY

Case-keskiviikko 19.4.2023

Oikeuskäytäntöä referensseistä

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö
@jhnyneuvoo

Sisältö

- Tervetuloa lähetykseen
- Käsiteltävien juttujen tausta: Referenssit hankintalainsäädännössä
- Voimavara-alihankkijan referenssit kansallisessa hankinnassa sekä referenssiasiakkaiden asiakastyytyväisyys vertailussa - erityisasiantuntija Niina Ruuskanen
- Referenssin kohdentuminen sekä referenssivaatimuksen ilmoittaminen - juristi Matias Nikkari
- Tauko n. 10 min
- Referenssejä koskeva näyttö - erityisasiantuntija Olli Jylhä
- Tauko n. 5 min
- Keskustelu
- ² Lähetys päättyy



**Käytössä lähetyksen aikana on viestiseinä:
<https://viestiseina.fi/linjat>**

Teknisiä ohjeita

- Lähetyks näkyy yleisimmillä selaimilla esim. Firefox
- Selaimessasi tulee olla JavaScript -päällä
- Suosittelemme langallisen verkon käyttöä
- Kokeile toista selainta, jos et saa lähetystä toimimaan laitteellasi.
- Päivitä sivu näppäimellä F5 tai lataamalla sivu uudestaan, jos lähetyks katkeaa tai jos lähetyksen seuraamisessa on ongelmia.
- Mikäli katsotte lähetystä isommalla porukalla, suosittelemme kunnollista äänentoistoa (ulkoiset kaiuttimet)
- Lähetyksen tuottaa Kunta.tv. **Ongelmatilanteissa** ota yhteys Kunta.tv:lle tekstiviestillä p. 050 471 5671, mainitse mikä lähetyks on kyseessä. **Lue kuitenkin yllä olevat ohjeet ensin.**

Case-keskiviikon jälkeen

- Diaesitykset lisätään **Hankinnat.fi-sivustolle**
- HUOM. Verkkolähetystä ei tallenneta
- Keräämme tilaisuudesta palautta. Linkki palautekyselyyn julkaistaan viestiseinällä. Kiitos jo etukäteen palautteestasi!



JHNY

Referenssit hankintalainsäädännössä

erityisasiantuntija Niina Ruuskanen

Lähtökohtia

- Hankintalaki ei tunne käsitettä "referenssi"
- Referenssi = viittaus aikaisempaan tehtyyn työhön
- Yritys- ja henkilöreferenssit
- Voidaan käyttää tarjoajan soveltuvuuden arvioinnissa tai huomioida vertailuperusteena

Referenssit soveltuvuusvaatimuksissa

- Soveltuvuusvaatimuksilla hankintayksikkö pyrkii varmistumaan tarjoajan kyvystä toteuttaa hankinta
- Hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaiden tai tarjoajien **teknistä ja ammatillista pätevyyttä** koskevia soveltuvuusvaatimuksia
- Vaatimuksista on ilmoitettava hankintailmoituksessa (tai kansallisissa hankinnoissa tarjouspyynnössä)
- Vaatimusten tulee liittyä hankinnan kohteeseen ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen
- Oltava avoimia, syrjimättömiä ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia
- Ehdokkaat tai tarjoajat, jotka eivät täytä vaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta

Tekninen suorituskyky ja ammatillinen pätevyys (hankintalain 86 §)

- Hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia, joilla varmistetaan, että ehdokkailla ja tarjoajilla on tarvittavat henkilöstö- ja tekniset voimavarat ja kokemusta hankintasopimuksen toteuttamiseksi hankintayksikön edellyttämällä tasolla
- Hankintayksikkö voi vaatia, että riittävä kokemus osoitetaan viittaamalla aiemmin toteutettuihin sopimuksiin (= referenssit)
- Hankinnoissa, joiden kohteena on kokoonpano- tai asennustoimia edellyttäviä tavaroita, palveluja tai rakennusurakoita, ehdokkaiden ja tarjoajien ammatillinen pätevyys palvelujen suorittamiseksi tai asennustoimien taikka rakennusurakan toteuttamiseksi voidaan arvioida ammattitaidon, kokemuksen ja luotettavuuden perusteella.

Soveltuvuuden tarkastaminen EU-hankinnoissa

- Alustavana näyttönä soveltuvuusvaatimusten täyttämisestä käytetään **ESPD:tä**
- Tarjoaja voi hyödyntää voimavara-alihankkijoita tai ryhmittymän voimavaroja referenssivaatimusten täyttämisessä
 - Voimavara-alihankkijan osallistuttava hankinnan toteuttamiseen
 - Ilmoitetaan tarjouksessa/ESPD:llä, jokainen alihankkija/ryhmittymän jäsen täyttää ESPD:n omalta osaltaan
- Ennen hankintasopimuksen tekemistä HY:n vaadittava valittua tarjoajaa toimittamaan **ajantasaisten todistukset/selvitykset soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä**

Näyttö teknisestä pätevyydestä (EU)

- Näyttö teknisestä pätevyydestä voidaan antaa hankintalain **liitteessä D** luetelluilla tavoilla, mm.:
 - luettelo toteutetuista rakennusurakoista pääsääntöisesti maks. viimeksi kuluneiden 5 vuoden ajalta
 - luettelo merkittävimmistä suoritetuista tavarantoimituksista tai palveluista pääsääntöisesti maks. viimeksi kuluneiden 3 vuoden ajalta
 - palvelujen tarjoajan/urakoitsijan/yrityksen johtohenkilöiden koulutus ja ammatillinen pätevyys, edellyttäen että niitä ei arvioida tarjousten vertailuperusteena

Soveltuvuuden tarkastaminen kansallisissa hankinnoissa

- Ei ole pakko käyttää ESPD:tä
- Hankintayksikkö voi vaatia, että tarjoajat antavat tarjouksensa osana vakuutuksen, että ne täyttävät hankintayksikön asettamat soveltuvuutta koskevat vaatimukset

Referenssit vertailuperusteena

- Mahdollista käyttää kaksivaiheisissa menettelyissä (rajoitettu, neuvottelumenettelyt, innovaatiokumppanuus) *ehdokkaiden vertailussa* ehdokkaiden määrän karsimiseksi
- Referenssit voivat olla tietyin edellytyksin myös tarjousten vertailuperusteina sallittuja
 - Henkilöreferenssit (henkilöstön kokemus) voidaan ottaa huomioon, jos osoitetun henkilöstön laadulla voi olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen toteuttamisessa
 - Tulee olla liityntä hankinnan kohteeseen
 - Samoja tekijöitä ei saa käyttää sekä tarjoajan soveltuvuusvaatimuksena että hinta-laatusuhteen vertailuperusteena
 - Vertailuperusteena ei saa käyttää pelkästään referenssien lukumäärää (ks. esim. EUT asia C-315/01, MAO 175/18)

JHNY

KHO:2021:71

Voimavara-alihankkijan referenssit kansallisessa
hankinnassa

KHO:2021:71 – Asian tausta

- Tekojäärädan kansallinen rakennusurakkahankinta (ennakoitu arvo 3.000.000 €)
- Tarjoukseen pyydetty liittämään selvitys/vakuutus voimavarojen käytöstä, jos tarjoaja on ryhmittymä
- HY erikseen ilmoittanut, että referenssivaatimusten täyttämisessä voi hyödyntää voima-alihankkijoita
 - Ei mainittu, miten alihankkijan voimavarojen tosiasiallinen käytettävissä olo on tullut todentaa tarjouksessa
- Voittaneen tarjoajan tarjouksessa ei ollut erillistä selvitystä alihankkijan voimavarojen käytössä olosta
- HY oli tarjousten vastaanottamisen jälkeen suullisesti varmistanut voimavarojen käytön
- Valittajan mukaan hankintayksikön ei olisi pitänyt huomioida voittaneen tarjoajan alihankkijan referenssejä kylmälaiteasennuksista

KHO:2021:71 – Käsittely MAO:ssa

- Kansallisiin hankintoihin liittyen ei ole säädetty tarjousten tekemisestä ryhmittymänä tai ehdokkaan tai tarjoajan oikeudesta käyttää muiden yksiköiden voimavaroja
- MAO katsoi, että ao. kansallisessa hankinnassa olisi kuitenkin tullut alihankkijan voimavaroja käytettäessä ottaa huomioon hankintalain 92 § 2 mom. (tarjouskilpailuun osallistuminen ryhmittymänä ja muiden yksiköiden voimavarojen käyttö)
 - Tarjoajalla edellytetty olevan käytössään mahdollisesti käyttämänsä alihankkijan voimavarat → sama menettely, kuin ryhmittymien osalta
 - Selvityksen puuttuminen voimavaroista tarkoittanut tarjouspyynnön vastaisuutta → ei olisi tullut pyytää täsmennystä, ainakaan suullisesti
- MAO:n mukaan voimavara-alihankkijan referenssejä ei olisi tullut ottaa huomioon voittaneen tarjoajan soveltuvuutta arvioitaessa

KHO:2021:71 – Lähtökohdat tarkasteluun

- Kysymys kansallisesta hankinnasta
- Hankintalain 105 §: hankintayksikön tulee ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista varmistua, että tarjouskilpailunvoittajan tarjouksessaan ilmoittamat tiedot pitävät paikkansa → **Lainkohdassa ei ole kuitenkaan määräyksiä siitä, miten varmistaminen tulee tehdä**
- Hankintalain 100 §:n esityöt (HE 108/2016 vp):
 - Hankintayksiköllä harkintavalta hankintamenettelyn valintaan kansallisen hankinnan kilpailuttamisessa.
 - Hankintayksikkö voi halutessaan käyttää samanlaisia menettelyjä kuin EU-hankinnoissa tai mukauttaa niitä → olennaista, että menettely kuvattu tarjouspyynnössä
 - Hankintayksikkö voi toteuttaa kansallisen hankintamenettelyn kevyemmin ja joustavammin säännöksin kuin EU-hankinnat

KHO:2021:71 – Asian arviointi

- Kysymys voimavara-alihankkijasta, ei ryhmittymänä tarjoamisesta
- Kyse kansallisesta hankinnasta eli hankintalain 92 §:n 2 mom. ei sovellu. KHO: Hankintayksikkö ei ole myöskään ”määrännyt tai edes tarkoittanut, että voimavara-alihankkijan osalta sovellettaisiin EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevia hankintalain säännöksiä”
- Hankintalain tavoitteena nimenomaan joustavoittaa kansallisten hankintojen suorittamista
 - KHO: ”Pelkästään siitä, että tarjouspyynnössä on todettu sallituksi tarjoaminen ryhmittymänä tai viitattu alihankkijoiden referenssien huomioon ottamiseen, ei seuraa, että asiassa olisi tullut soveltaa hankintalain 92 §:ää vastaavia periaatteita koskien soveltuvuusvaatimusten täyttymistä muiden yksiköiden voimavaroja käytettäessä”

KHO:2021:71 - Lopputulos

- Voittanut tarjoaja on täyttänyt soveltuvuudelle asetetut edellytykset ja sen tarjous on ollut tarjouspyynnön mukainen.
 - Hankintayksikkö varmistanut voittaneen tarjoajan tarjouksessaan ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyden ennen urakkasopimuksen allekirjoittamista
 - Hankintayksikkö on siten varmistanut voimavara-alihankkijan resurssien käytettävissä olon kansallisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden mukaisesti
- KHO kumosi markkinaoikeuden päätöksen

Tarinan opetus: Kansallisissa hankinnoissa on joustovaraa. Menettelytavat kannattaa kuitenkin kuvata mahdollisimman selkeästi tarjouspyynnössä ongelmien välttämiseksi.

JHNY

MAO:11/2023

Referenssiasiakkaiden asiakastyytyväisyys vertailussa

MAO:11/2023 – Asian tausta

- Kyse videotuotantopalveluiden EU-hankinnasta
- Laatupisteet ovat perustuneet asiakastyytyväisyyskyselyihin, joita hankintayksikkö on lähettänyt kunkin tarjoajan tarjouksessaan ilmoittamalle kolmelle referenssiasiakkaalle.
 - Saaduista palautteista kaksi ensimmäistä huomioitu vertailussa
 - Jos kyselyyn ei ole vastattu, tarjoaja on saanut nolla pistettä
- Valittajan referenssiasiakkaat eivät olleet huomanneet pyyntöä ajoissa
- Tarjouspyyntöasiakirjoissa ei ollut ilmoitettu asiakastyytyväisyyskyselyn lähettämisen ajankohtaa, mutta oli ilmoitettu määräaika vastausten lähettämiselle
- Valittaja katsoi, ettei laatupisteytys perustunut laadun vertailuun, vaan sattumanvaraisesti siihen, kuinka moni on vastannut kyselyyn

MAO:11/2023 - Asian arviointi

- Hankintayksiköllä on harkintavaltaa vertailuperusteiden määrittämisessä
- Tarjousten vertailuun vaikuttavat seikat tulee käydä ilmi tarjouspyynnöstä
- Vertailuperusteena voidaan käyttää tarjoajan aiemmilta asiakkailta saatua palvelun laatua kuvaavaa palautetta
- Palaute oli kerätty yhdenmukaisella arvosanoihin perustuvalla tavalla
- Kolme referenssipalautetta hankinnan laatu ja laajuus huomioiden kohtuullinen vaatimus
- Asiakastyytyväisyyskyselyyn vastaamisen määräaika ollut kuitenkin vain kolme päivää. Ei mahdollista esim. pidentää määräaikaa, eikä keinoa varmistaa, että vastaanottaja saanut kyselyn

MAO:11/2023 - Lopputulos

- MAO katsoi, että laadun vertailuperusteella ei tosiasiallisesti voitu arvioida referenssikohteiden laatua, jos asiakastyytyväisyyskyselyä ei ole lainkaan palautettu hankintayksiköille.
- Palautettujenkin kyselyjen osalta on arvioitu vain kaksi ensin tullutta, mikä on tarkoittanut laatupisteiden määräytymisen olevan sattumanvaraista riippuen siitä, milloin kyselyt on palautettu.
- Laadun vertailuperuste ei ole riittävästi kuvannut tarjousten laatua, eikä vertailuperusteilla ole voinut selvittää kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta
- Tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaate ei toteutunut, MAO kumosi päätöksen ja kielsi sopimusten tekemisen uhkasakon uhalla

MAO:11/2023 - Johtopäätös

- **Tarinan opetus:** Referenssiasiakkaiden asiakastyytyväisyyttä voi hyödyntää tarjousten vertailussa. Vertailuperusteet ja kyselyn toteutus on kuitenkin kuvattava huolellisesti hankinta-asiakirjoissa. Vertailu ei saa muodostua sattumanvaraiseksi, vaan sen avulla tulee voida selvittää, mikä tarjouksista on kokonaistaloudellisesti edullisin.



TAUKO

1-3 min

Referenssin kohdentuminen sekä referenssivaatimuksen ilmoittaminen ja syrjivyyys

Tapaukset MAO:H399/2022, MAO:H372/2022 ja KHO:2019:144

juristi Matias Nikkari

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö

JHNY

MAO:H399/2022

Referenssin kohdentuminen

Tausta (MAO:H399/2022) 1/2

- Hankinnassa kyse katu- ja vesihuollon rakennusurakasta
- Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo oli hankintailmoituksen perusteella alittanut EU-kynnysarvon
- HY oli asettanut tarjouspyynnössä tarjoajan soveltuvuuden vaatimukseksi muun ohella, että tarjoaja oli toiminut pääurakoitsijana kolmessa tietynlaisessa urakassa
- Kahdessa valittajan viittaamassa referenssikohteessa pääurakoitsijana oli toiminut toinen yhtiö, joka oli sittemmin asetettu konkurssiin
- Valittaja suljettiin tarjouskilpailusta puutteellisten referenssien vuoksi

Tausta (MAO:H399/2022) 2/2

- Valittajan mukaan referenssit olisi tullut hyväksyä mm. siksi, että se jatkoi kyseisen yrityksen maanrakennustoimintaa, yrityksillä oli sama johto, toimihenkilöt ja työntekijät, se oli tosiasiallisesti toteuttanut kohteet, vaikka muodollisesti pääurakoitsijana oli ollut toinen yhtiö ja molemmat yhtiöt olivat pienyhtiöitä, joissa omistaja samaistuu yhtiöön ja joissa kysymys oli siksi tosiasiassa omistajan osaamiseen liittyvistä referensseistä
- Huom. taustalla ei ollut liiketoimintajärjestelyjä

MaO:n ratkaisu (MAO:H399/2022) 1/2

- Asiassa kysymys siitä, oliko HY voinut sulkea valittajan tarjouskilpailusta tarjoajan tekniselle ja ammatilliselle pätevyydelle asetettujen referenssivaatimusten täyttymättä jäämisen vuoksi
- MaO katsoi, että hankintalaissa tarkoitettut tarjoajan soveltuvuusvaatimukset koskevat nimenomaan tarjouksen jättänyttä toimittajaa
- Tarjouspyynnön vaatimus oli ollut selvä
- MaO korosti eroa yrityksen referenssien ja henkilöreferenssien välillä

MaO:n ratkaisu (MAO:H399/2022) 2/2

Lopputulema

- MaO katsoi, ettei HY ollut menetellyt esitetyllä tavalla hankintasäännösten vastaisesti ja hylkäsi valituksen
- Päätöksestä ei valitettu

JHNY

MAO:H399/2022

Referenssivaatimuksen ilmoittaminen

Tausta (MAO:H372/2022) 1/2

- Hankinnassa kyse puheentunnistusjärjestelmän tavarahankinnasta
- Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo 2 400 000 euroa (EU)
- HY oli ESPD-lomakkeella edellyttänyt, että tarjoajien oli tullut ilmoittaa referenssit vastaavista toimituksista erillisellä nimeämättömällä liitteellä, mutta joka oli kuitenkin ollut tarjouspyynnön liitteenä
- HY:n asettaman referenssivaatimuksen sisältö oli käynyt ilmi tarjouspyynnön liitteinä olleista vaatimusmäärittelyä koskevasta asiakirjoista
- Muualla tarjouspyynnössä oli esitetty kuusi tarjoajaa koskevaa pakottavaa vaatimusta, jotka oli tullut hyväksyä. Kuudesta kohdasta yksi oli ollut ESPD-lomakkeessa esitetyistä vaatimuksista erillinen

Tausta (MAO:H372/2022) 2/2

- Referenssivaatimus koski tiettyjä terveydenhuollon erikoisaloja
- HY oli sulkenut valittajat tarjouskilpailusta, sillä ne eivät täyttäneet tarjouspyynnössä asetettuja referenssivaatimuksia
- Valituksissa katsottiin, että referenssivaatimukset olisi tullut ilmoittaa ESPD-lomakkeella
- Lisäksi referenssivaatimusten katsottiin olleen syrjiviä ja kilpailua rajoittavia, sillä puheentunnistukseen liittynyt referenssivaatimus oli rajattu tarkasti määritellylle joukolle terveydenhuollon erikoisaloja eikä referenssivaatimus ollut perusteltu hankinnan kohteen kannalta
- Toinen valittajista myös katsoi HY:n menetelleen virheellisesti sulkiessaan sen ulos tarjouskilpailusta

MaO:n ratkaisu (MAO:H372/2022) 1/4

- Asiassa oli muun ohella kyse:
 - 1) oliko HY menetellyt virheellisesti, kun se ei ollut ilmoittanut kaikkia referenssivaatimuksia ESPD-lomakkeella;
 - 2) olivatko asetetut referenssivaatimukset olleet syrjiviä ja kilpailua rajoittavia; ja
 - 3) oliko HY voinut sulkea toisen valittajan tarjouskilpailusta sen perusteella, että se ei ollut täyttänyt asetettuja referenssivaatimuksia
- MaO: ESPD-lomaketta tulee käyttää alustavana näyttönä soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä ja HY:n käyttämä lomake oli ollut puutteellinen siltä osin kuin siitä ei ollut käynyt ilmi referenssivaatimuksen sisältöä

MaO:n ratkaisu (MAO:H372/2022) 2/4

- Asiassa annettiin kuitenkin merkitystä sille, että vaatimuksen sisältö ja ilmoittamistapa kävi ilmi muualta tarjouspyyntöaineistosta
- MaO katsoi, ettei ko. tietojen toimituttaminen ESPD:stä erillisellä liiteasiakirjalla lisännyt tarjoajien hallinnollista taakkaa tai vaikuttanut tarjousten jättämiseen ja halukkuuteen osallistua tarjouskilpailuun
- Vähimmäisvaatimusten esittäminenkin ESPD-lomakkeen ohella tarjouspyyntöasiakirjoissa ei lisännyt MaO:n mukaan tarjoajien hallinnollista taakkaa siinä määrin, että tällä olisi ollut merkitystä tarjouksen tekemisen kannalta

MaO:n ratkaisu (MAO:H372/2022) 3/4

- Referenssivaatimusta ei pidetty myöskään syrjivänä tai muutoin valittajien esittämällä tavalla hankintasäännösten vastaisena, sillä vaatimuksella oli pyritty HY:n tarpeita palvelemaan lopputulokseen
- MaO:n mukaan HY oli voinut myös sulkea toisen valittajan tarjouskilpailusta, sillä se ei ollut voinut varmistua siitä, että valittajan tarjoama järjestelmä oli ollut käytössä tarjouspyynnössä edellytetyillä erikoisaloilla ja että se oli täyttänyt referenssille asetetut vaatimukset oma-aloitteisesti hankituista selvityksistä ja niistä pyydetyistä valittajan lausunnoista huolimatta

MaO:n ratkaisu (MAO:H372/2022) 4/4

Lopputulema

- HY:n menettelyn ei katsottu olleen esitetyin tavoin virheellistä ja valitukset hylättiin
- Huom. ratkaisussa oli esillä myös muita kysymyksiä liittyen mm. tarjouspyynnön epäselvyyteen
- Valituslupaa ei myönnetty (KHO 20.1.2023 121/2023)
- Katso soveltuvuusvaatimusten ilmoittamisesta myös MaO:127/2021

JHNY

KHO:2019:144

Referenssin kohdentuminen

Tausta (KHO:2019:144)

- Kunnan kotihoidon, kotisairaanhoidon, tehostetun palveluasumisen ja vanhainkotipalvelujen palveluhankinta
- Ennakoitu kokonaisarvo 21 milj. euroa
- A Oy oli tehnyt osallistumishakemuksen yhdessä kolmen muun yrityksen kanssa. Osallistumishakemuksen mukaan kysymyksessä oli ryhmittymän tarjous. A Oy:n osuudeksi hankinnasta oli ilmoitettu 100 %
- A Oy:n hakemuksessaan ilmoittamat referenssit muiden kuin yhden lisäreferenssin osalta olivat kolmen muun ryhmittymään kuuluneen yrityksen referenssejä
- HY sulki A Oy:n osallistumishakemuksen hankintamenettelystä puuttuvan soveltuvuuden vuoksi

Ratkaistava kysymys (KHO:2019:144)

- KHO:ssa ratkaistavana kysymyksenä oli, oliko MaO voinut arvioida, että HY oli menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se oli sulkenut A Oy:n tarjouskilpailusta puuttuvan soveltuvuuden vuoksi
- Kysymys oli tarkemmin ottaen siitä, oliko HY voinut katsoa osallistumishakemuksessa ilmoitettujen tietojen perusteella, etteivät muut ryhmittymän yritykset osallistuneet hankinnan kohteena olevien sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamiseen ja oliko HY voinut tällä perusteella jättää huomioon ottamatta osallistumishakemuksessa ilmoitetut muiden yritysten referenssit

KHO:n ratkaisu (KHO:2019:144) 1/4

Osallistumishakemuksessa ilmoitettu palveluntuottaja

- KHO arvioi, että osallistumishakemuslomake sinänsä mahdollisti sen, että ryhmittymässä on jäseniä, jotka eivät osallistu palvelujen tuottamiseen. Osallistumishakemuksessa ei ollut kuitenkaan ilmoitettu muiden yritysten osallistumisesta hankintaan. Osallistumishakemukseen tehtyjen merkintöjen perusteella HY oli voinut päätellä, että palvelujen tuottamiseen osallistuu ainoastaan ehdokkaaksi ilmoitettu A Oy

KHO:n ratkaisu (KHO:2019:144) 2/4

Soveltuvuutta arvioitaessa huomioon otettavat referenssit

- KHO totesi, että vähimmäisvaatimusten täyttämiseksi ilmoitetut referenssit olivat kuuluneet eräälle ryhmittymään kuuluneelle muulle yritykselle kuin A Oy:lle
- KHO:n mukaan kysymyksessä olevassa laajassa sosiaali- ja terveystalvveluja koskevassa palveluhankinnassa toimittajan aikaisemmalle kokemukselle ja osaamiselle oli ollut perusteltua antaa hankintamenettelyssä erityistä merkitystä
- Käsillä olevassa hankinnassa palvelujen laatu oli hankintalain 108 §:n 2 momentissa säädetyn mukaisesti sellainen erityispiirre, joka oli otettava huomioon

KHO:n ratkaisu (KHO:2019:144) 3/4

Soveltuvuutta arvioitaessa huomioon otettavat referenssit

- KHO:n mukaan, kun referenssien tarkoituksena on osoittaa tarjoajan kokemus ja osaaminen hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamisessa, sellaisen yhtiön referensseihin, joka ei osallistu hankinnan toteuttamiseen palveluja tuottamalla, ei voida viitata osoituksena palveluja tuottavan toimittajan kokemuksesta ja osaamisesta. Myös ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun vastaista olisi, jos referenssejä koskevat vähimmäisvaatimukset voisi täyttää sellaisen yhtiön avulla, joka ei osallistu hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamiseen

KHO:n ratkaisu (KHO:2019:144) 4/4

Lopputulema

- Ehdokkaan kokemusta koskeva soveltuvuusvaatimus ei ollut täyttynyt ja HY oli voinut sulkea A Oy:n tarjouskilpailusta
- MaO:n päätös kumottiin ja valittajien markkinaoikeudelle tekemä valitus hylättiin. HY:n päätökset A Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta ja tarjoajien valitsemisesta neuvottelumenettelyyn jäivät puolestaan voimaan



Tauko 10 min

JHNY

MAO:H412/2022

MAO:H341/2022

MAO:H24/2022

MAO:H19/2022

JHNY, Erityisasiantuntija Julkiset hankinnat, Olli Jylhä
24.3.2023

JHNY

MAO:H412/2022

Toisen tarjoajan referenssit ja yritysjärjestelyt

MAO:H412/2022 Tausta

- Hankinnan kohteena EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettu laitoshuoltopalvelujen hankinta
 - Sopimuskausi 2v+toistaiseksi voimassaoleva
 - Kahdeksan osa-aluetta (valitaan yksi)
 - Hankinnan arvo 6.135.000 euroa.
- Tarjoaja X on tarjouksessaan ilmoittanut että referenssivaatimukset täyttyvät ja liittänyt vaaditun referenssiliitteen tarjoukseensa
- Hankintayksikkö on katsonut että ilmoitetut referenssit eivät ole tarjoajan omia referenssejä vaan toisen yrityksen

MAO:H412/2022 Tarjouksen hylkäämisen perusteet

- Tarjoajan X organisaatiossa on tehty sisäisiä rakennejärjestelyjä joiden johdosta tehtäviä on siirretty eri tytäryhtiöiden hoidettavaksi
- Tarjoaja ei ole tarjouksessaan ilmoittanut yritysjärjestelyssä. Hankintayksikön lisätietopyynnössä tarjoaja X on linkittänyt pörssitiedotteeseen järjestelystä
- Tarjoaja X on ilmoittanut yritysjärjestelystä, silloin kun se tapahtunut hankintayksikölle (ei hankintoimea)

MAO:H412/2022 Lopputulos

MAO: Valittajalla on tässä tilanteessa ollut oikeus tukeutua liiketoimintasiirrossa luovuttajana olleen emoyhtiönsä referensseihin omina referensseinään

Hankintayksikön olisi pitänyt huomioida liiketoimintasiirron kautta siirtyneet referenssit

MAO: Hankintayksiköllä oli hallussaan tieto yritysjärjestelyistä(!)

Lopputulos:

- Hankinnan toimeenpano uhkasakon voimalla kielletty
- Oikeudenkäyntikulut hankintayksikön maksettavaksi

MAO:H412/2022 Tarinan opetus

- ✓ Tilanteista missä tarjouksessa on ilmoitettu jonkun toisen kuin itse tarjoajan referenssit. Harkitse täsmennyksen pyytämistä
- ✓ Yritysjärjestelytilanteissa (yrityskauppa, sisäinen järjestely), referenssien käyttöoikeus saattaa siirtyä uuden toimijan hyödynnettäväksi

JHNY

MAO:H341/2022

Poissulun perustelu

MAO:H341/2022 Tausta

- Hankinnan kohteena on yleisurheilukentän perusparannusurakka
- Kyseessä kansallisen kynnysarvon mukainen hankinta
- Hankintayksikkö on hylännyt tarjoaja Y:n tarjouksen
- MAO kyse tilanteesta missä HY on sulkenut tarjoajan tarjouskisan ulkopuolelle koska soveltuvuusvaatimukset eivät täyty (ei tarjoajan hylkäämisestä)

MAO:H341/2022 Tarjouksen hylkäämisen perusteet

- Referenssikohteille ilmoitettu useita vaatimuksia tarjouspyynnössä; esim. tarjoajan pitää olla pääurakoitsija kahdessa urakassa, urakoiden laajuuden tulee olla vähintään 500 000€.
- Tarjoaja Y on liittänyt tarjoukseen oma referenssilistansa ja lisäksi yrityksen B referenssilistan
- Hankintayksikkö on sulkenut tarjoajan Y referenssien puutteiden johdosta pois kilpailutuksesta

MAO:H341/2022 Lopputulos

- MAO: Hankintapäätöksestä tai sen perusteluista ei ole käynyt ilmi, mihin puutteeseen tarjoan poissulkeminen on perustunut. Eikä se kuinka monen referenssin osalta puutteita on
- Ei ole riittävää että perusteluissa yleisellä tasolla viitataan ehdottomien referenssivaatimusten täyttymättömyyteen (123§)
- Lopputulos: Hankinnan toimeenpano uhkasakon voimalla kielletty. Oikeudenkäyntikulut hankintayksikön maksettavaksi

MAO:H341/2022 Tarinan opetus

- ✓ Poissulkua ei voi perustella vain yleisellä tasolla. Poissulkemisen perusteet **pitää avata yksityiskohtaisesti** hankintapäätöksessä tai erillisessä viestissä poissuljetulle tarjoajalle
- ✓ Tarjouksia ei yleensä hylätä, vaan poissuljetaan

JHNY

MAO:H19/2022 ja MAO:H24/2022

Referenssien tarkistaminen referenssikohteesta

MAO:H19/2022 Tausta

- Hankinnan kohteena painopalvelutuotteiden hankinta
 - Arvo noin 240 000€ (EU)
- Hankinnassa on vaadittu referenssiä:
 - Tarjoajalla tulee olla vähintään yksi (1) asiakasreferenssi
Referenssi voi olla päättynyt sopimus tai käynnissä oleva sopimus. Referenssiasiakkaalla on käytössä tarjoajan toimittama sähköinen tilausjärjestelmä painotuotteiden tilaamiseen ja tuki kyseiselle palvelulle
- Tarjoaja Z on tarjoukseensa liittänyt vaaditun referenssikohteen

MAO:H19/2022 Tarjouksen hylkäämisen perusteet

- Hankintayksikkö on tarkistanut tarjoaja Z ilmoittamalta referenssin yhteyshenkilöltä pitääkö referenssissä ilmoitetut tiedot paikkansa
- Referenssikohde on ilmoittanut että kyseinen referenssi ei pidä sisällään vaadittua **käyttäjätukipalvelua**
- Tarjoaja Z on jättänyt hankintaan hankintoaikasuvaatimuksen ja ilmoittanut että käyttäjätuki on sisältynyt ilmoitettuun referenssiin

MAO:H19/2022 Tarjouksen hylkäämisen perusteet

- MAO: Hankintayksiköllä on lähtökohtaisesti oikeus luottaa tarjoajan tarjouksessa ilmoittamiin tietoihin, ellei sillä ole perusteltua syytä muuta epäillä.
- MAO: tarjoaja ei ole voinut tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella päätellä, että hankintayksikkö tulee tarkastamaan referenssikohdetta koskevien tietojen paikkansapitävyyden referenssiasiakkaan yhteyshenkilöltä saamiensa tietojen perusteella.

MAO:H19/2022 Lopputulos

- MAO: tarjoajan poissulkeminen pelkästään referenssiasiakkaalta saatujen tietojen perusteella ei ole yhdenmukaisuusperiaatteen mukaista
- MAO: hankintayksikön referenssivaatimuksen alakohdassa on nimenomaisesti edellytetty referenssiasiakkaalla olevan käytössä ainoastaan tarjoajan toimittama sähköinen tilausjärjestelmä painotuotteiden tilaamiseen.
- Ratkaisu: Hankinnan toimeenpano uhkasakon voimalla kielletty Oikeudenkäyntikulut hankintayksikön maksettavaksi

MAO:H24/2022 Tausta

- Hankinnan kohteena pihaurakka
- Hankintasopimus oli tehty
- Hankintayksikkö on sulkenut tarjoajan pois kisasta sillä perusteella että valittaja ei olisi esittänyt kyseessä olevan toimialan RALA-pätevyyttä vastaavaa näyttöä teknisestä osaamisestaan.
- RALA-pätevyys vaatii kolme referenssikohdetta, joiden valmiusaste tulee olla noin 80 prosenttia

MAO:H24/2022 Tarjouksen hylkäämisen perusteet

- Hankintapäätöksen mukaan valittaja on suljettu tarjouskilpailusta sillä perusteella, etteivät sen referenssit ole hankintayksikön suorittamissa pistokokeissa tilaajilta saatujen tietojen perusteella vastanneet laadun osalta tarjouspyynnössä vaadittua RALA- tai vastaavaa pätevyyttä.
- Hankintapäätöksessä ei ole tarkemmin kuvattu, mitä valittajan ilmoittamia referenssejä kyseiset laatupuutteet ovat koskeneet.

MAO:H24/2022 Lopputulos

- MAO: tarjoajat eivät ole voineet tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella päätellä, että hankintayksikkö tulee tarkastamaan referenssikohdetta koskevien tietojen paikkansapitävyyden ja tekemään päätöksen tarjoajien soveltuvuudesta yhteyshenkilöltä saamiensa laatu- ja henkilötietojen perusteella
- Hankintayksikön olisi näissä olosuhteissa tullut vähintään varata valittajalle tilaisuus ottaa kantaa hankkimiinsa selvityksiin
- Lopputulos: Oikeudenkäyntikulut hankintayksikön maksettavaksi. Ei hyvitysmaksua, koska hankintayksikön tekemä virhe on sellainen että ei voida päätellä kuka olisi voittanut virheettömän menettelyn

Tarinan opetus

MAO:H19/2022 ja MAO:H24/2022

- ✓ Jos referenssiasiakkailta kysytään referenssikohteiden toteutuksesta;
- tulee kirjata tarjouspyyntöön että **tietoja saatetaan kysyä** referenssien yhteyshenkilöiltä ja saatuja tietoa **käyttää tarjoajan poissulun**
- hankintayksikön on oikeuskäytännön perusteella suositeltavaa antaa poissuljettavalle tarjoajalle **mahdollisuus lausua asiasta**, ennen poissulkemista



Tauko 5 min